



The 12th International Scientific Conference

Under the Title

“Innovative Human, Social, Natural research, our vision for a prosperous economy and a better future by 2030”

المؤتمر العلمي الدولي الثاني عشر

تحت عنوان

"بحوث إنسانية واجتماعية وطبيعية مبتكرة، رؤيتنا من أجل اقتصاد مزدهر ومستقبل أفضل بحلول ٢٠٣٠"

29-30 يوليو 2021 - اسطنبول - تركيا

<http://kmshare.net/isac2021/>

الدور التمويلي للمساهم في شركات المساهمة

الدكتور عبد الرزاق حبابي، جامعة محمد الاول

كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية وجدة

الدكتورة ربيعة غيث، جامعة محمد الخامس،

كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية سلا

Abstract: The joint stock company is a legal and economic mechanism capable of attracting people and bringing them to invest their money. It was organized by the Moroccan legislator under Law No. 17.95, which was amended and completed by Law No. 20.05, Law No. 78.12 and Law No. 20.19. The joint stock company is the wonderful tool for capitalism and a legal mechanism for collecting funds through full subscription. In the capital, release cash shares of no less than a quarter of their nominal value, and release the rest in one or several installments, a good decision taken by the board of directors or the collective board of directors within a period not exceeding three years starting from the company's registration in the commercial register, with the full release of the shares in kind when issued And its evaluation based on a report attached to the articles of association thereafter, under the responsibility of an observer or auditors of the shares appointed by the founders



And if the financial role of the shareholder determines his position, the owned capital ratio is what gives the right to invest in the management and management authorities and the decision industries related to the company's fate, which results in the majority of the decisive decision-maker in the company by virtue of her position and financial ability, and a minority whose financing role is not supported even in participation In decision-making, it even reaches the point of depriving her of the material right, which is the basis for embodying the desire to subscribe to the joint stock company.

The Moroccan legislator worked under Law No. 17.95 related to joint stock companies, which was amended and supplemented by Law No. 20.05, Law No. 78.12 and Law No. 19.20, to achieve a balance between an authoritarian majority that makes the decision and a damaged minority that seeks to find protective mechanisms for its rights.

The issue of the shareholder's financing role is of great importance, not only at the economic level, as it emerges as an essential element in financing the project, but also at the legal level, where most of the shares constitute the company's capital and the core of its financial disclosure. joint stock companies.

ملخص

تعتبر شركة المساهمة ميكانيزم قانوني واقتصادي قادر على استقطاب الأشخاص وجلبهم إلى استثمار أموالهم¹، ولقد نظمها المشرع المغربي بمقتضى القانون رقم 17.95² والذي عدل وتمم بالقانون رقم 20.05 والقانون رقم 78.12 والقانون رقم 20.19،

¹-ربيع غيث: الشركات التجارية، الاحكام العامة للشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات ذات الطابع المختلط، شركات الأموال، مطبعة دار القلم، الطبعة الثالثة، 2019، ص 1.

²-الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-96-124 صادر في 14 من ربيع الآخر 1417 (30 أغسطس 1996) الجريدة الرسمية عدد 4422 بتاريخ 4 جمادى الآخر 1417 (17 أكتوبر 1996)، ص 2320، كما تم تعديله وتتميمه بـ:

- قانون رقم 20.19 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.78 بتاريخ 23 من شعبان 1440 (29 أبريل 2019)، الجريدة الرسمية عدد 6773 بتاريخ 23 من شعبان 1440 (29 أبريل 2019)، ص 2177،

- القانون رقم 78.12 بتغيير وتتميم القانون رقم 17.95 المتعلق بالشركات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.106 بتاريخ 12 من شوال 1436 (29 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6390 مكرر بتاريخ 12 ذو القعدة 1436 (28 أغسطس 2015)، ص 7416 مكرر.



فشركة المساهمة هي الاداة الرائعة للرأسمالية وآلية قانونية لتجميع الأموال عن طريق الاكتتاب الكامل في الرأسمال¹ وتحرير الأسهم النقدية² بما لا يقل عن الربع من قيمتها الاسمية وتحرير الباقي دفعة واحدة أو عدة دفعات حسن قرار يتخذه مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية داخل أجل لا يتجاوز ثلاث سنوات ابتداء من تقييد الشركة في السجل التجاري³، مع التحرير الكامل للحصص العينية عند إصدارها وتقييمها بناء على تقرير ملحق بالنظام الأساسي بعده تحت مسؤوليتهم مراقب أو مراقبي الحصص يعينهم المؤسسون⁴.

وإذا كان الدور التمويلي للمساهم هو الذي يحدد مركزه، فإن نسبة الرأسمال المملوكة هي التي تعطي حق الاستثمار بسلطات الإدارة والتسيير وصناعات القرارات المتعلقة بمصير الشركة، الأمر الذي ينتج عنه أغلبية صاحبة القرارات الحاسمة في الشركة بحكم مركزها وقدرتها المالية وأقلية لا يسعفها دورها التمويلي حتى في المشاركة في صنع القرار، بل يصل الأمر إلى حد حرمانها من الحق المادي الذي هو أساس تجسيد رغبة الاكتتاب في شركة المساهمة.

ولقد عمل المشرع المغربي بمقتضى القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة والذي عدل وتمم بالقانون رقم 20.05 والقانون رقم 78.12 والقانون رقم 19.20 على تحقيق التوازن بين أغلبية مستبدة صاحبة القرار وأقلية متضررة تسعى إلى إيجاد آليات حماية لحقوقها.

- القانون رقم 20.05 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.08.18 بتاريخ 17 من جمادى الأولى 1429 (23 ماي 2008) الجريدة الرسمية عدد 5669 بتاريخ 12 من جمادى الآخرة 1429 (16 يونيو 2008)، ص 1359،

- القانون رقم 23.01 القاضي بتغيير وتتميم الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.93.212 بتاريخ 4 ربيع الآخر 1414 (21 سبتمبر 1993) المتعلق بمجلس القيم المنقولة والمعلومات المطلوبة إلى الاشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سندات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.17 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1425 (26 أبريل 2004)، ص 1834،

- القانون رقم 81.99 القاضي بتغيير القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.99.327 بتاريخ 21 من رمضان 1420 (30 ديسمبر 1999)، الجريدة الرسمية عدد 4756 بتاريخ 21 رمضان 1420 (30 ديسمبر 1999)، ص 3071.

¹-الرأسمال: هي المبالغ والقيم المكتتب فيها من قبل المساهمين، و يتكون من مجموع الأسهم والذي هو اساس الذمة المالية للمساهمين، ومن الناحية القانونية فإن الرأسمال يظل هو الحد الأدنى لضمان ديون المساهمين لذا أخضعه المشرع لمبدأ الثبات Fixite du capital، بحيث يجب أن لا تقل اصول الشركة عن قيمته الرأسمال المكتتب فيه، والملاحظ أن الحصص الصناعية لا تدخل في رأسمال شركة المساهمة لأنها غير قابلة للتنفيذ الجبري عليها.

²- عز الدين بنتسي: الشركات في القانون المغربي، الطبعة الاولى 1435، /2014، ص 30.

يقصد بالأسهم النقدية المبالغ التي يقدمها المساهمون في الشركة، ويجب التمييز بين الاسهم النقدية المقدمة لفائدة الشركة والتي تمثل نصيبه فيها، وبين ذلك التسبيق في شكل حساب جاري أو ما يصطلح على تسميته بالحساب الجاري Compte courant des actionnaires والذي يتمثل في القرض الذي يمنحه المساهم لفائدة الشركة، ففي الحالتين توجد هناك واقعة دفع مبلغ نقدي، إلا أنه في الحالة الأولى يتلقى المساهم في المقابل حقوقاً مشتركة تتخذ شكل قيم منقولة في شركة المساهمة، أما في الحالة الثانية، فلا يمكنه التمسك سوى بصفته كقرض.

³-تم تغيير وتتميم المادة 21 بمقتضى المادة الاولى من القانون رقم 20.05.

⁴-تم تغيير وتتميم المادة 24 بمقتضى المادة الاولى من القانون رقم 20.05.



مقدمة

موضوع الدور التمويلي للمساهم يكتسي أهمية بالغة ليس على الصعيد الاقتصادي فحسب حيث يبرز كعنصر أساسي في تمويل المشروع، وإنما أيضا على الصعيد القانوني حيث تشكل أغلب الحصص رأسمال الشركة ونواة ذمتها المالية، فهي التي تمنح صفة المساهمة لمقدم الحصص وسلطة صنع القرار للأغلبية المالكة لعدد الأسهم في شركات المساهمة¹.

وعلى المستوى النظري فأهمية هذا الموضوع تتجسد من خلال المقتضيات القانونية التي تقنن الدور التمويلي للمساهم. أما الأهمية العملية فتتجسد من خلال الإشكاليات التي يطرحها هذا الموضوع على أرض الواقع وما يترتب عن الدور التمويلي من تعسفات للأغلبية الذي من شأنه الاضرار بأقلية المساهمين والدائنين والأغيار المتعاملين مع الشركة والادخار العام. وسنعالج هذا الموضوع من خلال الإشكالية التالية:

إلى أي حد عملت المقتضيات القانونية المتعلقة بشركات المساهمة على خلق التوازن بين مساهمي الأغلبية ومساهمي الأقلية، وما مدى نجاعة الآليات الحمائية للحد من تعسف الأغلبية وإجحافها بحقوق الأقلية؟

ولقد عمل المشرع المغربي بمقتضى القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة والذي عدل وتمم بالقانون رقم 20.05 والقانون رقم 78.12 والقانون رقم 19.20 على تحقيق التوازن بين أغلبية مستبدة صاحبة القرار وأقلية متضررة تسعى إلى إيجاد آليات حمائية لحقوقها.

وموضوع الدور التمويلي للمساهم يكتسي أهمية بالغة ليس على الصعيد الاقتصادي فحسب حيث يبرز كعنصر أساسي في تمويل المشروع، وإنما أيضا على الصعيد القانوني حيث تشكل أغلب الحصص رأسمال الشركة ونواة ذمتها المالية، فهي التي تمنح صفة المساهمة لمقدم الحصص وسلطة صنع القرار للأغلبية المالكة لعدد الأسهم في شركات المساهمة².

وعلى المستوى النظري فأهمية هذا الموضوع تتجسد من خلال المقتضيات القانونية التي تقنن الدور التمويلي للمساهم. أما الأهمية العملية فتتجسد من خلال الإشكاليات التي يطرحها هذا الموضوع على أرض الواقع وما يترتب عن الدور التمويلي من تعسفات للأغلبية الذي من شأنه الاضرار بأقلية المساهمين والدائنين والأغيار المتعاملين مع الشركة والادخار العام. وسنعالج هذا الموضوع من خلال الإشكالية التالية:

¹- عبد الوهاب الميرني: سلطة الاغلبية في شركات المساهمة، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، السنة الجامعية 1996-1997، ص 69.

²- عبد الوهاب الميرني: سلطة الاغلبية في شركات المساهمة، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، السنة الجامعية 1996-1997، ص 69.



إلى أي حد عملت المقتضيات القانونية المتعلقة بشركات المساهمة على خلق التوازن بين مساهمي الأغلبية ومساهمي الأقلية، وما مدى نجاعة الآليات الحمائية للحد من تعسف الأغلبية وإجحافها بحقوق الأقلية؟

المبحث الأول: سلطة الأغلبية في اتخاذ القرار

وما يترتب عنه من تعسفات

إن نظام تولي السلطة في شركة المساهمة كان وما يزال يقوم على فكرتين أساسيتين متلازمين: هما من جهة وضع سلطة القرار في يد جماعة المساهمين بوصفهم أصحاب المال، وتخويلهم صلاحيات واسعة جماعية ومشتركة لتدبير شؤون الشركة وتسيير أمورها، ومن جهة أخرى مسايرة التطور الاقتصادي الذي كان يقتضي ويستوجب ديناميكية خاصة في تسيير وإدارة شؤونها وفي نفس الوقت الاحتفاظ لكتلة المساهمين بحقها الشمولي في تحديد الاختيارات السياسية والاقتصادية والمالية العامة للشركة¹.

المطلب الأول: سلطة الأغلبية في صنع القرار في شركة المساهمة

يقصد بالأغلبية في شركات المساهمة، مجموع المساهمين الذين يملكون أغلبية الأسهم أو السندات، وبالتالي، أغلبية حقوق التصويت في الجمعيات العامة وهو ما يمنحهم وفق قانون الأغلبية سلطة التقرير، ولغويا فالأغلبية هي أكبر عدد من المساهمين² أو بمعنى أصح أغلبية الرأسمال، ما دام أن الأصوات يتم احتسابها على أساس عدد الاسهم المملوكة من طرف المساهمين³ وليس على أساس الشخص La tête⁴، وهذا ما أكدته المادة 128 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة والتي نصت على أن: "يحسب النصاب القانوني في كل الجمعيات تبعا لمجموع الأسهم المكونة لرأسمال الشركة أو لفئة الأسهم المعنية، وتطرح عند الاقتضاء الاسهم المحرومة من حق التصويت بموجب أحكام قانونية أو نظامية، وتبت الجمعية العامة العادية بأغلبية الأصوات التي يملكها المساهمون أو الحاضرون أو الممثلون، ويمكن أن ينص النظام الأساسي على أنه يعتبر في حكم الحاضرين لأجل احتساب النصاب والأغلبية المساهمون الذين يشاركون في الجمعية بوسائل الاتصال عبر الصوت والصورة أو بوسائل مماثلة تمكن من التعريف بهم والتي

¹-ربيع غيث: مركز المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، السنة الجامعية 2003-2004.

²-H.Mohi : la protection de l'intérêt social de la société anonyme, Thèse N°1 ANTA 1990, p 171.

³-عبد الواحد حمداوي: تعسف الأغلبية في شركات المساهمة، طبعة 2013، مطبعة الأمنية، الرباط، ص 22.

⁴-عبد الرحيم شميعة: الشركات التجارية في ضوء أخذ التعديلات القانونية، طبعة 2016، ص 220.

حددت شروطها في المادة 50 المكررة من هذا القانون¹، ولقد قضت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 19 مارس 2015² بأن: "لما كان انعقاد الجمعية العامة تم طبقاً للقانون والنظام الأساسي للشركة فإن قرارها القاضي بالمصادقة على قرار المجلس والذي تم اتخاذه بأغلبية أصوات المساهمين، يكون منتجاً لكافة آثاره القانونية في مواجهة جميع المساهمين".

فقانون الاغلبية هو ضرورة عملية لتسيير الشركة، وليس مجرد عملية حسابية مما يقتضي ترابطاً بين الإرادة المعبر عنها والقوة المالية التي تدعمها لضمان الاستمرارية للفريق المسير، أي مجموعة من المساهمين يكونون قوة أو كتلة تسمح لهم باحتلال مقاعد الهيئات المسيرة والتحكم في الجمعية العامة التي تخدم الاستراتيجية التي حددوا حدودها واعتبروا أنها مناسبة مع غرض الشركة، فالهدف من مساهمتهم وتقويتها هو تأكدهم أنهم سيكونون أصحاب السلطة والتأثير في حياة الشركة وتوجهاتها³، وهذا ما أكدته محكمة النقض بتاريخ 19 مارس 2015⁴ حيث قضت: "لما كان انعقاد الجمعية العامة تم طبقاً للقانون ولنظام الأساسي للشركة، فإن قرارها القاضي بالمصادقة على قرار المجلس الإداري ببيع العقار والذي تم اتخاذه بأغلبية أصوات المساهمين، يكون منتجاً لكافة آثاره القانونية في مواجهة جميع المساهمين".

والملاحظ أن المشرع المغربي قد منح للمساهمين حق الاختيار في إدارة وتسيير شؤون الشركة التي تستدعي وجود هيئة دائمة ومستقرة للإدارة في حدود الاختيارات الاقتصادية والمالية للشركة، فيمكن تسيير شركة المساهمة أما من طرف مجلس الإدارة أو من مجلس الإدارة الجماعية⁵.

¹-تم تغيير وتتميم المادة 111 بمقتضى المادة الأولى من القانون 20-05.

يقصد بوسائل الاتصال عبر الصوت والصورة أو وسائل مماثلة كل الوسائل التي تمكن المتصرفين أو أعضاء مجلس الرقابة أو المساهمين في الشركة من المشاركة عن بعد في اجتماعات أجهزة تسيير الشركة أو أجهزتها الاجتماعية، يجب أن تستجيب وسائل الاتصال عبر الصوت والصورة للشروط التالية:
- التوفر على المميزات التقنية التي تضمن المشاركة الفعلية في اجتماعات أجهزة التسيير أو الأجهزة الاجتماعية التي يتم من مداولاتها بطريقة غير منقطعة.

- التمكن من التعريف بالأشخاص المشاركين في الاجتماع بواسطة هذه الوسيلة.

-التمكن من وضع تسجيل موثوق للمناقشات والمداولات من أجل وسائل الإثبات.

- يجب أن تبين محاضر اجتماعات هذه الأجهزة كل طارئ تقني متعلق بوسائل الاتصال عبر الصوت والصورة عندما يحدث اضطراباً في سير الاجتماع.

الملاحظ أن المادة 50 مكررة من قانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة أضيفت بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم 20.05.

²-القرار عدد 148 الصادر بتاريخ 19 مارس 2015 في الملف التجاري عدد 2012/1/3/1595.

³-ربيعة غيث، مركز المساهم في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 123.

⁴-قرار محكمة النقض بتاريخ 19 مارس 2015 في الملف التجاري عدد 2012/1/3/1595.

⁵-نصت المادة 77 من القانون رقم 95.17 المتعلق بشركات المساهمة على أن: "يمكن التنصيص في النظام الأساسي لكل شركة مساهمة على خضوعها إلى أحكام هذا الباب، وتبقى الشركة في هذه الحالة خاضعة لمجموع القواعد التي تسري على شركات المساهمة باستثناء تلك التي تنص عليها المواد من 39 إلى 76.



إن الاغلبية لها حق اتخاذ كل القرارات التي تهم الشركة وتهدف إلى تحقيق غرضها، باعتبار أن مجلس الإدارة يتكون من مساهمين يملكون سلطات تفويضية لتسيير شؤون الشركة، فإنه يقوم بصفة عامة بجميع الأعمال التي تدخل في النشاط الاقتصادي، فمجلس الإدارة يحدد التوجهات المتعلقة بنشاط الشركة ويسهر على تنفيذها، وينظر كذلك في كل مسألة تهم حسن سير الشركة ويسوي بقراراته الأمور المتعلقة بما مع مراعاة السلط المخولة بصفة صريحة لجمعية المساهمين في حدود غرض الشركة¹، ويدعو الجمعية العامة للانعقاد ويحدد جدول أعمالها ويعد في نهاية كل سنة مالية جرد مختلف عناصر أصول وخصوم الشركة في الفترة ويعد القوائم التركيبية السنوية طبقاً للتشريع المعمول به.

وينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه وفق النصاب والأغلبية المنصوص عليها في المادة 50 رئيساً يكون تحت طائلة بطلان تعيينه شخصاً طبيعياً²، فهو صاحب السلطة في اختيار الرئيس وعزله وتحديد مقدار مكافئته³، فالرئيس يمثل مجلس الإدارة وينظم ويدير اشغاله التي يقدم بشأنها بياناً إلى الجمعية العامة ويسهر على حسن سير أجهزة الشركة، ويتأكد بصفة خاصة من قدرة المساهمين من أداء مهامهم⁴، فالإدارة العامة لشركة المساهمة يتولاها تحت مسؤوليته إما رئيس مجلس الإدارة بصفته رئيساً مديراً عاماً أو أي شخص طبيعي بصفته مديراً عاماً، فالمدير العام يتمتع في حدود غرض الشركة بأوسع السلط للتصرف باسمها مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعية المساهمين ومجلس الإدارة، فالأغلبية تعمل على تسيير الشركة مقابل امتيازات مادية يجسدها الحق في الأجر والتعويض، فيمكن للجمعية العامة أن ترصد لمجلس الإدارة على سبيل بدل الحضور مبلغاً سنوياً قاراً تحدده دون قيد ويوزعه المجلس على أعضائه وفق النسب التي يراها ملائمة ويحق للمجلس أن يرصد لبعض المتصرفين مقابل المهام أو التفويضات الموكلة إليهم بصورة خاصة أو مؤقتة مكافآت استثنائية مع مراعاة المسطرة التي تنص عليها المادة 56 من قانون شركات المساهمة، ويمكن له الترخيص بتسديد مصاريف السفر والتنقل الذين يتمان لصالح الشركة⁵، تدرج المكافآت وتسديد المصاريف في باب تكاليف الاستغلال.

والملاحظ أنه إذا تم اختيار التسيير عن طريق مجلس الإدارة الجماعية ومجلس الرقابة يخول لمجلس الإدارة الجماعية أوسع السلط للتصرف باسم الشركة في جميع الظروف، ويزاولها في حدود غرض الشركة مع مراعاة السلط المخولة صراحة لمجلس الرقابة والجمعية العامة⁶.

ويمكن اتخاذ قرار بإدراج هذا التنصيب في النظام الأساسي أو بحذفه خلال مدة وجود الشركة".

¹- تم تغيير وتتميم المادة 69 من القانون رقم 17.95 بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 20.05.

²- المادة 63 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

³- المادة 65 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

⁴- تم نسخ وتعويض أحكام المادة 74 بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم 20.05.

⁵- تم تغيير وتتميم الفقرة الثالثة من المادة 55 بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 20.05.

⁶- تم تغيير وتتميم المادة 102 بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 78.12.



ويعمار مجلس الرقابة المراقبة الدائمة على تسيير مجلس الإدارة الجماعية للشركة¹، ويمكن له أن يرصد مكافآت استثنائية عن المهام والتوكيلات المسندة لأعضاء مجلس الإدارة الجماعية².

وإذا كانت الأغلبية تملك حق اتخاذ فإن هذا الحق الشمولي يمكن أن تترتب عنه تعسفات تمس مصالح الأقلية، فأين تتجسد مظاهر هذا التعسف؟

المطلب الثاني: مظاهر تعسف الأغلبية في شركة المساهمة

إذا كانت سلطة اتخاذ القرار في يد أغلبية المساهمين بوصفهم أصحاب المال، إلا أن هذه الأغلبية قد تنحرف في ممارسة هذه السلطة، فهي غالباً من تتعسف في استعمال الصلاحيات المخولة لها وتعتمد على تحقيق مصلحتها على حساب مصلحة الشركة³.
فنظرية تعسف الأغلبية تعتبر نظرية اجتهادية من صنع وإبداع القضاء الفرنسي وهذا ما أكدته القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسي، بتاريخ 18 أبريل 1961⁴، حينما اعتبر أنه يعتبر تعسفنا قرار الأغلبية الذي يتعارض مع المصلحة العامة للشركة.
والمشروع المغربي على غرار نظره الفرنسي لم يعرف تعسف الأغلبية، فهذه النظرية من صنع الفقه والقضاء⁵، ويرى الاستاذ عز الدين بنسني⁶ بأن تعسف الأغلبية رغم كونه يعتبر مجرد نقل لما اصطلاح على تسميته في القانون المدني بنظرية التعسف في استعمال الحق⁷ فإن هذا التعسف لا يعتد به إلا إذا اتخذ صورة من الصور التالية:

¹- تم تغييره وتتميم المادة 104 بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 20.19.

²- المادة 93 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

³- طارق البختي، محددات المنظومة الجزرية لشركات المساهمة، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، السنة الجامعية 2013-2014، ص 171.

- لقد حاول المشروع الفرنسي تحديد المقصود بالمصلحة الاجتماعية للشركة من خلال الفصل 1832 من القانون المدني الفرنسي، إذ أنه ربطها باعتناء كل واحد من الشركاء من خلال الاعتناء الاجتماعي، وهذه المصلحة هي نفسها بالنسبة لهم جميعاً وبذلك فهي مشتركة بينهم.

⁴- Mestre Jean et yves chartier : « les grands de avion de la jurisprudence : les société PUF, paris 1988, p 52 et 53.

⁵- فاطمة السحاسج: القضاء التجاري المغربي ودعاوي الشركات، المرجع السابق، ص 326.

الملاحظ أن التعسف في استعمال الحق يقوم على معيار شخصي قصد الإضرار الذي يتوافر لدى صاحب الحق أثناء استعماله لحقه والمعيار الموضوعي باعتباره أن ممارسة الحق تسعفية.

⁶- عز الدين بنسني: الشركات في القانون المغربي، الطبعة الأولى 2014، ص 123.

⁷- نصت المادة 94 من قانون الالتزامات والعقود على أن: "لا محل للمسؤولية المدنية، إذا فعل الشخص بغير قصد الأضرار ما كان له الحق في فعله..."

- إذا كانت المصالح التي ترمي إلى تحقيقها صاحب الحق قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر.

والملاحظ أن الفصل 94 من ق.ل.ع جمع بين المعيارين الشخصي والموضوعي لنظرية التعسف.

ولقيام التعسف في القانون المغربي يكفي وجود أحد العناصر التالية:

1- قصد الأضرار بالغير.

2- عدم التناسب بين المصلحة والضرر.



- قصد الأضرار بالأقلية.

- إذا كانت المصالح التي ترمي الأغلبية إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الأقلية من ضرر.

- إذا كانت الأغلبية تجاوزت في ممارستها لعملها الحدود المألوفة وكانت ترمي من وراء ذلك تحقيق مصالح غير مشروعة.

فالأغلبية هي التي تحدد السياسة العامة للشركة وتعين الممثلين لمصالحها الخاصة في مناصب الإدارة، فإذا كانت الغاية منها الاستئثار بمصلحة شخصية على حساب المصلحة الجماعية للمساهمين فهذا الفعل هو الذي يشكل تعسف الأغلبية، فصحة القرارات من الناحية الشكلية تعتبر غير كافية، إذ ينبغي فضلا عن ذلك أن تتوفر فيها الصحة الباطنية Régularité intrinsèque¹، فتعسف الأغلبية لا يتحقق إلا بتوافر عنصرين أساسيين هما:

تعارض مصلحة الاغلبية مع المصلحة الاجتماعية للشركة²، وأيضا خرق مبدأ المساواة بين المساهمين، وهذا ما أكدته قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 25 فبراير 1974³.

وفي قرار آخر صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1990/06/06⁴ قضت فيه بإبطال مداوالات الجمعيات العامة التي أدمجت أرباح سنة 1979 و 1983 في الاحتياطي، لأن هذا الإدماج لا يستجيب إلى غرض الشركة ومصلحتها، ولأن هذه المداوالات سعت على تفضيل مصالح الأغلبية على حساب الأقلية.

والملاحظ أن هذه القرارات كرسّت تطور القضاء خرق المساواة بين المساهمين كعنصر مشكل لتعسف الأغلبية.

وبما أن مبدأ المساواة يشكل أحد المفاهيم التي تركز عليها حماية حقوق مساهمين الأقلية، فقد تم التنصيص عليه في قانون لشركات المساهمة، فالفصل 166 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة نص على أن: "... يتحقق مراقب أو مراقبوا الحسابات من احترام قاعدة المساواة بين المساهمين".

3- عدم مشروعية المصلحة التي يرمي إليها مستعمل الحق.

1-عبد الواحد حمداوي: تعسف الأغلبية في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، مطبعة الأمنية 2013، ص 89.

2-الملاحظ أن المشرع المغربي في الفصل 1007 من ق.ل.ع استعمل مصطلح "الصالح المشترك" فلقد نص على أن: "يلتزم كل شريك بأن يقدم الحساب... عن كل ما تسلمه من أجل الصالح المشترك..."

كما نصت المادة 384 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركة المساهمة على أن: "يعاقب أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير....

3....- الذين استعملوا بسوء نية، أموال الشركة أو اعتماداتها استعمالا يعلمون تعارضه مع المصالح الاقتصادية لهذه الأخيرة وذلك بغية تحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مقاوله أخرى لهم بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

3 -cass 25 Rev 1974-Fev Soc 1975 p 121. Les sociétés anonymes sont soumises à la loi de majorité, les tribunaux n'en doivent pas moins contrôler si la décision des assemblées générales, bien que apparaissent régulières nout posté acquises pour avantager certains actionnaires du détriment d'autre actionnaires.

4 -Mastre Jacques : « Abus de ministre un grands arrêts du droit des affaires sous la direction de Master (J) putmant Vidal (D). Dalloz 1995, p 496 et 497, cass.com 06/06/1990. Revue de Société 1990, p 600.



ولا يمكن وضع تعداد لمظاهر تعسف الاغلبية لأن الحياة العملية يمكن أن تخلق كل يوم شكلا من اشكال التعسف باتخاذ قرارات تهدف الحصول على الربح باعتباره الغاية الاساسية التي يسعى إليها المساهمين من خلال مساهمتهم النقدية والعينية في شركات المساهمة، وهذا ما أكدته القضاء المغربي حيث قضت محكمة الاستئناف التجارية بفاس في إحدى القرارات الصادرة عنها بتاريخ 2002/12/19¹: "بأن تخصيص 75% من الأرباح قصد تكوين الاحتياطي الاختياري من قبل الأغلبية يشكل تعسفا على حقوق الأقلية".

فالأغلبية هي التي تمتلك سلطة تقدير توزيع أرباح الشركة أو عدم توزيعها بحيث تعتمد إلى عدم توزيع أية أرباح خلال سنوات متتابعة وذلك بإجبار الأقلية على الخروج من الشركة والتخلي عن أسهمها، فمن يملك أغلبية الاسهم هم الأغلبية في الهيئة العامة، وبهذه الصفة يحتل مواقع مجلس الإدارة، ومع الجمع بين الصفتين تصبح الوظائف حكرا له. أما أرباح الشركة فما لم يتبعه الرواتب العالية منها يتم رصده للمشروعات التوسعية للشركة، طبعاً كل هذا يدخل في السلطة التقديرية للأغلبية وفقاً للقانون والديمقراطية، وأن ما دفعته الأقلية من مال للمشاركة في الشركة أصبح قرضاً طويلاً الأجل تدفع عنه الأغلبية فائدة يسيرة في صورة أرباح قليلة التي توزعها في الوقت الذي تريد وقد تحجم عن توزيعها.

فاستثنى الأغلبية بعضوية مجلس الإدارة وتولي الوظائف الإدارية في الشركة ورفع رواتب أعضائها وعدم توزيع أرباح على المساهمين جميعها تصرفات تصدر عن الأغلبية في ممارستها لسلطاتها التقديرية²، فتكوين الاحتياطي الاختياري قد يخفي أحيانا بعض الانحرافات في سلوك الأغلبية وهذا ما يحدث بالخصوص عندما تقرر الجمعية العامة وضع الأرباح في الاحتياطي من أجل حرمان مساهمي الأقلية من مواردهم وإجبارهم عن بيع أسهمهم بثمن زهيد، لكن ما يجب الإشارة إليه أن عدم توزيع الأرباح لا يمكن أن يشكل لوحده سبباً لتعسف الأغلبية، فلا بد من وجود ضرر يصيب الأقلية من جراء عدم توزيع هذه الأرباح.

يشكل رأسمال الشركة الضمان العام للدائنين، ومبدأ الثبات يعني فقط أنه لا يمكن الزيادة في رأسمال الشركة أو تخفيضه إلا بإتباع مسطرة معينة.

وإذا كانت الزيادة في رأسمال لشركة المساهمة تفيد الشركة وتقوي الضمان العام للدائنين، فإن هذه العملية قد تنحرف بأهدافها وتضر بمساهمي الأقلية بالتقليص من نسبة مشاركتهم في رأسمالها، وإذا كان حق الافضلية في الاكتتاب الذي قرره القانون³ للمساهمين القدامى في الاكتتاب في الزيادة التي تتم عن طريق اسهم نقدية تحول لكل مساهم الاحتفاظ بنفس نسبة المشاركة في رأسمال التي كان يملكها من قبل، فإن هذا مشروط بضرورة توفر المساهم على الامكانيات المادية التي تمكنه من الاكتتاب في الأسهم الجديدة، فالأغلبية قد تتعسف في قرار الزيادة إذا كانت الغاية التي تهدف إليها استبعاد مساهمي الأقلية عن مراكز القرار داخل الشركة وتمكين مجلس

¹-قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 1399 بتاريخ 2002/12/19 في الملف المدني عدد 2002/392 منشور بمجلة المعيار عدد 31، 2004، ص 236.

²-ربيعة غيث: مركز المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 126.

³-لقد نص الفصل 189 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة على أن: "للمساهمين حق افضلية اكتتاب الاسهم النقدية الجديدة بصورة متناسبة مع عدد الاسهم التي يملكونها، ويعد كل شرط مخالف كان لم يكن...".



الإدارة والأغلبية التي تسانده من تثبيت سلطتها وهيمنتها، وكانت الغاية من الزيادة خدمة مصالح مساهمي الأقلية على حساب مصالح الأقلية والذي يمكن أخذه بعين الاعتبار من أجل تحديد حقوق المساهم ليس هو عدد الأسهم، وإنما مقدار هذه الأسهم، لكن هذه القاعدة قاعدة النسبة ليست سهلة الاحترام في الممارسة العملية، فالمشكلة لا تطرح عندنا تكون الزيادة مضاعفة الرأسمال القديم، لأن أي مساهم يصبح له ضعف الأسهم التي كان يملكها، فهي الحالة التي تتقرر فيها الزيادة في الرأسمال بنسبة 50% يجب من أجل الاكتتاب في سهم جديد امتلاك سهمين قديمين، ولذلك فالذين لا يملكون إلا سهما واحدا لا يمكنهم الاكتتاب في هذه الأسهم، وحتى لا يفقد هؤلاء حقهم عليهم إما شراء أسهم جديدة قصد تكملة حقهم الذي يخوله إياه اقتناء أسهم جديدة، وإما بيع أسهمهم بثمن زهيد والخروج من الشركة.

وتبقى مصلحة الشركة المعيار الأساسي المحدد لمشروعية الزيادة في رأسمال الشركة، وهذا ما أكدته المحكمة التجارية لمدينة Valenciennes في قرارها بتاريخ 30 سبتمبر 1980، حيث اعتبرت أن "الزيادة في رأسمال التي يمكن أن تفقد بعض المساهمين أقلية التجميد لا تكفي لوحدها لتدل على وجود تعسف الأغلبية، الذي لا يمكن أن ينتج إلا عن قرار متخذ خلافا لمصلحة الشركة وفقط من أجل ترجيح أعضاء الأغلبية على حساب الأقلية".¹

وإذا كان المشرع المغربي بسنه لمقتضيات القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة يسعى إلى إيجاد توازن بين أغلبية متعسفة وأقلية متضررة، فما هي الآليات الحمائية التي حولها لمساهمي الأقلية لحماية حقوقها.

المبحث الثاني: الآليات الحمائية لأقلية المساهمين

لقد خول المشرع المغربي بمقتضى القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة آليات حمائية للأقلية لمواجهة تعسفات الأغلبية التي تستأثر بصنع القرار والامتياز المادي، ويقصد بالأقلية مجموعة من المساهمين الذين يحضرون الجمعية العامة بصفة شخصية أو بوكالة محددة ويرفضون الموافقة على مقترحات الأغلبية والقرارات المعروضة على التصويت عندما لا يرون فيها فائدة للمصلحة الاجتماعية أو مجموع المساهمين، وفي ذات الوقت لا يستطيعون منع المصادقة عليها ولا فرض تغييرها بسبب ضعف قوتهم اتجاه الأغلبية الحاضرة² وخلص بعد الفقه الفرنسي³ إلى أن: "المقصود بمساهمي الأقلية الذين ينبغي توفير الحماية لهم كل المساهمين غير المنتمين إلى فئة المساهمين التي تتحكم في اتخاذ القرارات وتسيير شؤون الشركة".

ومن حيث المفهوم العلمي للأقلية، فالأقلية هي 49% من رأسمال الشركة مقابل 51%.

¹ -T.com valenciennes 30 sep 1980, p 14, obs bousquet.

² -عبد الوهاب المربني: المرجع السابق، ص 376.

³ -D.Ducoary : l'expertise judiciaire en matière à abus de droit de majorité Rev.Soc 1979, p 743-744.



وحماية لحقوق الأقلية من تعسفات الأغلبية سن المشرع المغربي مقتضيات حماية لمواجهة تعسف الأغلبية وذلك بتمكين الأقلية من آلية خبرة التسيير مع المساءلة الجنائية للأغلبية كجهاز تدييري.

المطلب الأول: آلية خبرة التسيير لحماية الأقلية

لقد نص الفصل 157 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة على أن: "يسوغ لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأسمال الشركة رفع طلب لرئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات بتعيين خبير أو عدة خبراء مكلفين بتقديم تقرير عن عملية أو عدة عمليات تتعلق بالتسيير.

إن تمت الاستجابة لهذا الطلب، حدد الأمر الاستعجالي نطاق مهمة الخبير وسلطاته، على أن يتم استدعاء الممثلين القانونيين للشركة إلى الجلسة استدعاء قانونيا.

يحدد الأمر الاستعجالي كذلك إن اقتضى الحال، أتعاب الخبير أو الخبراء بصورة مؤقتة، ولا يتم أداء الأتعاب إلا عند انتهاء مهمة الخبراء إما من طرف الشركة أو من طرف المساهمين الذين طلبوا إجراء الخبرة إذا تبين أن للطلب طابعا تعسفيا وأنه يهدف إلى الإضرار بالشركة.

يوجه هذا التقرير إلى مقدم الطلب وإلى مجلس الإدارة أو الإدارة الجماعية ومجلس الرقابة وكذلك إلى مراقب أو مراقبي الحسابات، ويجب أن يوضع رهن إشارة المساهمين بمناسبة الجمعية العامة المقبلة ويكون مرفقا بتقرير مراقب أو مراقبي الحسابات".

فخبرة الأقلية وإن كانت تشكل تدخل القضاء في حياة شركة المساهمة باعتبارها تقوم على الاعتبار المالي، فهي تشكل آلية حماية من تعسفات الأغلبية، فلقد نص الفصل 157 من قانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة على أن: "يسوغ لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأسمال الشركة رفع طلب لرئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات بتعيين خبير أو عدة خبراء... وهذا ما أكدته القضاء المغربي فقد قضت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 15 يناير 2015¹ على أن: "يسوغ لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأسمال الشركة رفع طلب لرئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات بتعيين خبير أو عدة خبراء مكلفين بتقديم تقرير عن عملية أو عدة عمليات تتعلق بالتسيير، والمحكمة لما اعتبرت أن مجرد إطلاع المساهم على القوائم التركيبية يغني عن المطالبة بإجراء خبرة، يكون قرارها غير مرتكز على أساس قانوني".

إلا أن إلزامية ملكية نسبة 10% من رأسمال الشركة يقيد تطبيق المادة 157 من قانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة مما يجرّد صغار المساهمين بفرض نسبة ضعيفة مثلا 5% من رأسمال الشركة، وإن كنا نخشى وجود دعاوي كيدية، إلا أن هذا الاحتمال موجه بدور القضاء في ملائمة الطلب إذ كان الهدف هو معارضة الأغلبية والمسيرين² وهذا ما أكدته المادة 157 من القانون رقم 17.95 والتي نصت على أن: "إذا تمت الاستجابة للطلب..."، ولقد خول المشرع المغربي لرئيس المحكمة التجارية

¹-قرار محكمة النقض، الغرفة التجارية عدد 17 في الملف التجاري عدد 2012/1/491 بتاريخ 15 يناير 2015.

²-ربيعة غيث: مركز المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 97.



سلطة تقديرية وساعة في مجال الأمر بالخبرة كرستها المادة 157 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة، والتي نصت على أن: "... رفع طلب لرئيس المحكمة بصفة قاضي المستعجلات بتعيين خبير أو عدة خبراء مكلفين بتقديم تقرير عن عملية أو عدة عمليات تتعلق بالتسيير...". فعملية التسيير ينبغي أن تكون مجددة، ذلك يعني أن خبرة التسيير لا ينبغي أن تكون عامة Ensemble de gestion، وهذا ما أكدته القضاء حيث قضت المحكمة التجارية بالدار البيضاء في أمر صادر عن رئيسها بتاريخ 9 مارس 1999¹: "بأن الطلب ينبغي أن ينصب على عملية أو عدة عمليات للتسيير، وأن تكون هذه العمليات محددة، لا أن ينصب طلب الخبرة على مجموع عمليات التسيير منذ إنشاء الشركة".

ونظرا لأن خبرة التسيير إجراء في مصلحة الشركة فقد حمل المشرع تكاليفها للشركة، لكن إذ تبين أن للطلب طابعا تعسفيا وأنه يهدف إلى الإضرار بالشركة، فيمكن أداء الأتعاب من طرف المساهمين الذين طلبوا إجراء الخبرة لأن الأقلية هي بدورها يمكن أن تتعسف في استعمال الآليات التي خولها لها المشرع لحماية حقوقها، وهذا ما أكدته قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2 يوليوز 2002² الذي جاء فيه: "ذلك أن الشركة المدعية كانت مرغمة على الزيادة في رأسمالها بغية تحقيق هدف من الأهداف المستطرة في عرضها الاجتماعي، والتي لم يتأتى بلوغها دون الزيادة في رأسمال القائم، طالها إن المجلس المانح للامتياز الذي يدخل في غرضها وطالما أن المؤسسة البنكية التي ستمنح القرض المالي وقرض الإيجاز التمويلي الاستجابة لطلب المتعاملين معها سوف يضيع صفقة مهمة منها مما يلحق بالشركاء وبالشركة أضرارا جسيمة قد تقضي بها إلى الدخول في صعوبات مالية واقتصادية قد تقودها بدورها على التصفية القضائية، ومن ثم فموقف الشريك الذي عارض مشروع الزيادة في الرأسمال لا يمكن أن يوصف إلا بالتعسف ما دام لم يعر أي اهتمام لمصلحة الشركة والشركاء على النحو السابق".

والملاحظ أن أتعاب الخبير لا يمكن أداؤها إلا عد انتهاء الخبير من مهمته، وهذا يعني أن هذه الأتعاب وإن كانت واقيا من تعسف مساهم الأقلية فإنها ليست عائقا أمامه وتحول دون تحريك دعوى التسيير، لكن ما هي الوسائل المعتمد عليها لإثبات تعسف الأغلبية لأن للمسييرين تبريراتهم الكفيلة بتغطية الحقائق والعمل على عدم اكتشافها في ظل عدم التوازن بين أغلبية مستبدة تستأثر بصنع القرار وآلية تسعى للإيجاد آليات حمائية لحقوقها؟ وإذا ثبت تعسف الأغلبية فما طبيعة الجزاء الجزري لردع استبدادها وتسلطها؟

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية كجهاز تدبير

إن حماية الأقلية من تعسفات الأغلبية يفرض مساءلتهم عن الأفعال ذات الطابع الإجرامي التي يقتربونها أثناء قيامهم بمهامهم، هذه الأفعال قد تشكل إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون الجنائي، أو إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون المتعلق

¹- الأمر الاستعجالي رقم 1/99/408 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 9 مارس 1999 في ملف عدد 99/103.

²- قرار المحكمة التجارية بمراكش عدد 597 بتاريخ 02/07/2002 عدد 01/705.



بشركات المساهمة، ولقد نص الفصل 540 من القانون الجنائي¹ على أن: "يعتبر مرتكباً لجريمة النصب، ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من خمسمائة إلى خمسة آلاف درهم، من استعمل الاحتيال ليقوع شخص في الغلط بتأكيد أن خادعة أو إخفاء وقائع صحيحة أو استغلال مكر لخطأ وقع فيه غيره ويدفعه بذلك إلى أعمال تمس مصلحة أو مصالح الغير المالية بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر، وترفع عقوبة الحبس إلى الضعف والحد الأقصى للغرامة إلى مائة درهم، إذا كان مرتكب الجريمة أحد الأشخاص الذين استعانوا بالجمهور إلى إصدار أسهم أو سندات أو أدوات أو حصص أو أوراق مالية أخرى متعلقة بشركة أو مؤسسة تجارية أو صناعية"، ومساءلة الأغلبية كجهاز لا تديرى لا تقف عند أفعال النصب المرتكبة بل يمكن مساءلتهم أيضاً عن جريمة خيانة الأمانة، فعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ترفع إلى الضعف، كما أن الغرامة المقررة من مائتين إلى ألفي درهم الحد الأقصى لها إلى ألف درهم إذا ارتكب خيانة الأمانة أحد الأشخاص الذين يحصلون من الجمهور على مبالغ أو قيم على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن، سواء بصفتهم الشخصية أو بصفتهم مديرين أو مسيرين أو عملاء لشركات أو مؤسسات تجارية أو صناعية²، والمساءلة الجنائية للأغلبية كجهاز تديرى نص عليها المشرع أيضاً في قانون شركات المساهمة فلقد نص الفصل 384 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة على أن: "يعاقب بعقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 100.000 إلى 1.000.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير لشركة المساهمة³، الذين استعملوا بسوء نية، أموال الشركة أو اعتماداتها استعمالات يعلمون تعارضه مع المصالح الاقتصادية لهذه الأخيرة، وذلك بغية تحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مقابلة أخرى لهم بما مصالح مباشرة أو غير مباشرة...

فإذا كان من الطبيعي أن يستعمل المسيريون أموال الشركة واعتماداتها فإن ذلك مشروط بأن تحترم الغاية القانونية التي منحوا من أجلها الوظيفة، فالملاحظ أن بعض المسيرين لا يفرقون بين ذمتهم الشخصية وذمة الشركة التي يسيرونها ويستعملون أموالها كما لو كان الأمر يتعلق بأموالهم لقضاء مصالحهم، ويقصد بمال الشركة كل الأشياء المادية التي تمتلكها المنقولات والأدوات والبضائع التي توجد بمخازن الشركة، أما المقصود باعتمادات الشركة حسب مفهومه الواسع قدرتها على استقطاب ثقة الغير بالنظر إلى رأسمالها وطبيعة معاملاتها والسير الجيد للمقاول، ويتجلى ذلك في استغلال إمضائها بشكل يعرض موجوداتها للخطر، ويكفي مجرد تعرضها لمخاطر محتملة ولو لم تقع بالفعل، بل وحتى ولو حقق ذلك أرباحاً للشركة، كما لا تنتفي الصفة الجرمية عن هذا الفعل بإجازة

¹- الصادر بتنفيذه ظهير رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962)، الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص 1253، كما تم تعديله في القانون رقم 33-18 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-19-44 بتاريخ 4 رجب 1440 (11 مارس 2019) الجريدة الرسمية عدد 6769 بتاريخ 18 رجب 1440 (25 مارس 2019)، ص 1612.

²- الفصل 550 من القانون الجنائي.

³- نصت المادة 773 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة على أن: "يقصد بتغيير أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير في مفهوم هذا القسم:

- في شركات مجلس الإدارة، أعضاء مجلس الإدارة غير الأعضاء في المجلس والمديرون العامون غير المنتخبين.

- في شركات المساهمة ذات مجلس الغدارة الجماعية ومجلس الرقابة، أعضاء المجلسين المذكورين بحسب الاختصاصات المسندة إليهم.

الملاحظ أنه تم تغيير وتتميم المادة 373 بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 20.05.



الشركة¹، فأعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير الذين وزعوا عن قصد على المساهمين أرباحاً وهمية في غياب أي جرد أو بالاعتماد على جرد تدليسي والذين قاموا عن قصد وفي حالة عدم توزيع أرباح وبغية إخفاء وضع الشركة الحقيقي بنشر أو تقديم قوائم تركيبية سنوية لا تعطي صورة صادقة للنتائج المحققة برسم كل سنة مالية والوصفية المالية للشركة ودمتها المالية لتلك الفترة يعاقبون بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 100.000 إلى 1.000.000 درهم أو بالحبس من شهر أو ستة أشهر²، وذلك بالمغلاة في الأصول وإضعاف الخصوم بغية إخفاء الوضع الحقيقي للشركة.

والملاحظ أن استغلال السلط تشكل جرائم مسهلة *infraction moyen* لجرمة استغلال أموال الشركة واعتماداتها³، ولقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 384 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة على أن: "يعاقب بعقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 100.000 إلى 1.000.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط أعضاء أجهزة الإدارة أو التسيير لشركة المساهمة.

4-الذين استعملوا بسوء نية، السلط المخول لهم والاصوات التي يملكونها في الشركة أو هما معا بحكم منصبهم يعيلون تعارضه مع المصالح الاقتصادية لهذه الأخيرة وذلك بغية تحقيق أغراض شخصية أو تفضيل شركة أو مقابلة أخرى لهم بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة" فالأغلبية باعتبارها جهازاً تديراً لأموال الشركة تحدد التوجهات المتعلقة بنشاط الشركة وتسهر على تنفيذها وتنتظر في كل مسألة تم حسن سير الشركة في حدود غرض الشركة ومصالحها.

النتائج

- ان تعسف الأغلبية لا يعتد به إلا إذا قصد الأضرار بالأقلية. او إذا كانت المصالح التي ترمي الأغلبية إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الأقلية من ضرر. وإذا كانت الأغلبية تجاوزت في ممارستها لعملها الحدود المألوفة وكانت ترمي من وراء ذلك تحقيق مصالح غير مشروعة.

- فالأغلبية هي التي تحدد السياسة العامة للشركة وتعين الممثلين لمصالحها الخاصة في مناصب الإدارة
- ، فإذا كانت الغاية منها الاستئثار بمصلحة شخصية على حساب المصلحة الجماعية للمساهمين فهذا الفعل هو الذي يشكل تعسف الأغلبية
- ، لا يمكن وضع تعداد لمظاهر تعسف الأغلبية لأن الحياة العملية يمكن أن تخلق كل يوم شكلاً من أشكال التعسف باتخاذ قرارات تهدف الحصول على الربح باعتباره الغاية الأساسية التي يسعى إليها المساهمين من خلال مساهمتهم النقدية والعينية في شركات المساهمة،

¹ -cass crim 21 Octobre 1997, la semaine juridique et général n°6 1998 note Michel prolos p 246.

² -الفقرة الأولى والفقرة الثانية من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

³ -ربيعه غيث: الشركات التجارية، الطبعة الثالثة 2019، مطبعة دار القلم، ص 213.



- استئثار الأغلبية بعضوية مجلس الإدارة وتولي الوظائف الإدارية في الشركة ورفع رواتب أعضائها وعدم توزيع أرباح على المساهمين جميعها تصرفات تصدر عن الأغلبية في ممارستها لسلطتها التقديرية¹، فتكوين الاحتياطي الاختياري قد يخفي أحيانا بعض الانحرافات في سلوك الأغلبية وهذا ما يحدث بالخصوص عندما تقرر الجمعية العامة وضع الأرباح في الاحتياطي من أجل حرمان مساهمي الأقلية من مواردهم وإجبارهم عن بيع أسهمهم بثمن زهيد، لكن ما يجب الإشارة إليه أن عدم توزيع الأرباح لا يمكن أن يشكل لوحده سببا لتعسف الأغلبية، فلا بد من وجود ضرر يصيب الأقلية من جراء عدم توزيع هذه الأرباح.
- مصلحة الشركة المعيار الأساسي المحدد لمشروعية الزيادة في رأسمال الشركة، وهذا ما أكدته المحكمة التجارية لمدينة Valenciennes في قرارها بتاريخ 30 سبتمبر 1980، حيث اعتبرت أن "الزيادة في رأسمال التي يمكن أن تفقد بعض المساهمين أقلية التجميد لا تكفي لوحدها لتدل على وجود تعسف الأغلبية، الذي لا يمكن أن ينتج إلا عن قرار متخذ خلافا لمصلحة الشركة وفقط من أجل ترجيح أعضاء الأغلبية على حساب الأقلية
- حسن سير الشركة وحماية حقوق المساهمين، تفرض تأمين ضمانات لهذه الحقوق بفرض شروط خاصة بالمساهمين الذي يتقلد منصب تسيير وإدارة الشركة، فأين تتجلى مظاهر التزام المساهمين بشروط التدبير ؟
- أن من واجبات المساهمين الذي يتقلد منصب عضو في المجلس الإداري هو تجنب كل ما من شأنه المساس بمصلحة الشركة ومصلحة المساهمين تحت طائلة الجزاء المدني والجنائي، فما طبيعة هذه الالتزامات ؟
- يجب على المساهمين الملزمين بتسيير شؤون الشركة، العمل من خلال اجتماعات دورية يحدد تراتبها وانتظامها النظام الأساسي، والرئيس هو الذي يستدعي الأعضاء للاجتماع في مواعيد معينة وتتخذ القرارات بالأغلبية الحاضرة، على أن يرجح الفريق الذي صوت إلى جانبه الرئيس في حالة تساوي الأصوات

خاتمة

انطلاقا من الموضوع نلاحظ بأن مغرب اليوم يواجه تحديات الانخراط والاندماج في التغيرات التي عرفتها هيكل المبادلات التجارية في إطار التحولات الاقتصادية التي عرفها العالم، ونظرا للحاجة الملحة لتوحيد الإطار القانوني الذي ينظم عالم الأعمال صدر قانون 30 غشت 1996 المتعلق بشركة المساهمة والذي عدل بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.08.18 المتتم والمغير للقانون الأخير الصادر ب 23 ماي 2008 وأهمية المساهم تبرز على المستوى العملي في كون المساهم يتلاشى بخضوعه لقواعد الانضمام للشركة، ويحتل مكانة خاصة داخلها بالاستفادة من منافع تقتضيها شروط الانضمام التي تتطلب التزامات مفروضة على عاتقه وواجبة الأداء.

¹ - ربيعة غيث: مركز المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 126.



ومعلوم أن شركة المساهمة تعتمد على الاعتبار المالي في علاقاتها الداخلية والخارجية، وانطلاقاً من هذا التصور برزت صورة غير صحيحة عن صفة المساهم وطبيعة علاقته بالشركة ودوره في حياتها، باعتباره مجرد مقرض للأموال، وتبعاً لذلك أضحي المساهم أقرب إلى الغريب منه وترتب عن ذلك أن معاملة المساهمين المسيرين له أخذت طابعاً إقصائياً خصوصاً فيما يتعلق بمتابعة شؤون الشركة والإطلاع على أحوالها مما أفرز أغلبية مستبدة وأقلية متضررة تسعى لإيجاد آليات حمائية لحقوقها، والذي أدى بالتشريع الجديد المتعلق بشركة المساهمة إلى تحويل أقلية المساهمين هذه الآليات من دعوة الجمعية العامة وتجريح مراقب الحسابات ناهيك عن حقها في طلب الخبرة .

ومن جهة أخرى فإذا كانت شركة المساهمة آلية قانونية لتجميع الأموال، فإن نسبة الرأسمال المملوكة هي التي تعطي حق الإستثمار بسلطات الإدارة والتسيير وصناعة القرارات بمصير الشركات بناء على سلطة الأغلبية وهي التي تمتلك أغلبية الأصوات بالجمعية العامة، فليس الوضع المشترك للمال هو الذي يحقق غرض الشركة بل استغلال هذه الأموال بواسطة مساهمين أغلبية حول لهم مركزهم داخل الشركة هذا الحق مقابل الامتياز المادي. والجدير بالذكر أن مركز المساهم داخل شركة المساهمة له من الأهمية ما يجعله جديراً بالدراسة.